

Nederlandse Mededingingsautoriteit

BESLUIT

Besluit van de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit als bedoeld in artikel 37, eerste lid, van de Mededingingswet.

Nummer 7177 / 102

Betreft zaak: 7177/Vodafone-BelCompany

I. MELDING

1. Op 6 april 2011 heeft de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: NMa) een melding ontvangen van een voorgenomen concentratie in de zin van artikel 34 van de Mededingingswet (hierna: Mw). Hierin is medegedeeld dat Vodafone Libertel B.V. voornemens is zeggenschap te verkrijgen, in de zin van artikel 27, eerste lid, onder b, Mw, over BelCompany B.V.
2. Van de melding is mededeling gedaan in Staatscourant 2011-6716 van 12 april 2011. Naar aanleiding van de mededeling in de Staatscourant zijn zienswijzen van derden naar voren gebracht. Deze zienswijzen worden, voor zover er overwegingen aan zijn ontleend die dragend zijn voor dit besluit, in het navolgende nader uiteengezet. Ambtshalve zijn vragen gesteld aan verschillende marktpartijen.
3. Op 12 juli 2011 heeft de NMa in verband met onderhavige concentratie een zienswijze ontvangen van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (OPTA). In deze zienswijze geeft het College van OPTA aan de conclusie van de NMa in dit besluit te onderschrijven.

II. PARTIJEN

4. Vodafone Libertel B.V. (hierna: Vodafone) is een besloten vennootschap naar Nederlands recht. Zij is een dochtermaatschappij van Vodafone Group Plc.
5. Vodafone exploiteert een netwerk voor mobiele telecommunicatie in Nederland en is actief in de verkoop van vaste en mobiele telecommunicatiediensten, inclusief spraak-, sms-, data- en contentdiensten en *value added* netwerkdiensten, via eigen distributiekanaalen en onafhankelijke dealers.
6. BelCompany B.V. (hierna: BelCompany) is een besloten vennootschap naar Nederlands recht waarvan de aandelen worden gehouden door Macintosh Retail Group N.V. (hierna: Macintosh).
7. BelCompany is actief op het gebied van de exploitatie van een keten van *offline* en *online* verkooppunten, als tussenpersoon voor overeenkomsten betreffende mobiele

telecommunicatie, mobiele telefoons, laptops, *tablets* en accessoires en bij de verkoop van mobiele telefoonverzekeringen, ADSL breedbandtoegang, vaste telefonie (in combinatie met breedbandinternet), VoIP-telefonie, mobiele TV-diensten en Digtene van KPN.

III. DE GEMELDE OPERATIE

8. De gemelde operatie betreft het voornemen van Vodafone en Macintosh voor een overdracht van alle geplaatste aandelen in BelCompany. De hierover tussen partijen gemaakte afspraken zijn vastgelegd in een *Binding Offer Letter* van 22 maart 2011 en een daaraan gerelateerde Koopovereenkomst Aandelen.

IV. TOEPASSELIJKHEID VAN HET CONCENTRATIE TOEZICHT

9. De gemelde operatie is een concentratie in de zin van artikel 27, eerste lid, onder b, Mw. De hierboven, in randnummer 8, omschreven transactie leidt ertoe dat Vodafone uitsluitende zeggenschap verkrijgt in BelCompany.
10. Betrokken ondernemingen zijn Vodafone en BelCompany.
11. Uit de bij de melding ter beschikking gestelde omzetgegevens blijkt dat de gemelde concentratie binnen de werkingssfeer van het in hoofdstuk 5 van de Mededingingswet geregelde concentratietoezicht valt.

V. BEOORDELING

A. RELEVANTE MARKTEN

Relevante productmarkt[en]

Inleiding

12. De activiteiten van Vodafone en BelCompany die voor de beoordeling van deze concentratie van belang zijn, zijn de *levering* en de *distributie* van mobiele telecommunicatiediensten en -producten en distributie van mobiele telefoonverzekeringen aan particuliere en kleinzakelijke gebruikers.
13. *Mobiele telecommunicatieproducten* zijn telefoontoestellen en bijbehorende accessoires. *Mobiele telefoonverzekeringen* zijn speciale verzekeringen voor mobiele telefoontoestellen in verband met diefstal, beschadiging of verlies van de telefoon.
14. *Mobiele telecommunicatiediensten* betreffen het aanbieden van de mogelijkheid tot mobiel bellen. Het gaat hierbij om een bundel van een aansluiting op een mobiel

netwerk (SIM-kaart¹), spraak- en sms-diensten (belminuten) en vaak ook toegang tot mobiel internet (bytes).² Binnen de mobiele telecommunicatiediensten kan onderscheid worden gemaakt tussen *prepaid* en *postpaid* diensten. *Prepaid* houdt in een (vooraf betaalde) telefoonkaart met beltegoed; *postpaid* heeft betrekking op een abonnement voor mobiele telefonie, waarbij maandelijks (achteraf) wordt betaald voor de afgenomen diensten.

15. Met betrekking tot de activiteiten van de leveranciers van mobiele telecommunicatiediensten kan een onderscheid worden gemaakt tussen de groothandel (*wholesale*) en de levering aan eindgebruikers (*retail*).
16. De groothandel wordt verzorgd door de Mobiele Netwerk Operators (MNO's). Dit zijn ondernemingen die beschikken over een eigen mobiel netwerk. In Nederland zijn momenteel drie MNO's actief: KPN, Vodafone en T-Mobile.³ Zij leveren capaciteit aan Mobiele Virtuele Netwerk Operators (MVNO's)⁴, die niet over een eigen netwerk beschikken. Er bestaat geen overlap tussen de activiteiten van partijen op het gebied van groothandel en daarom wordt hier in dit besluit niet verder op ingegaan.
17. *Levering* van mobiele telecommunicatiediensten en -producten betreft het leveren van deze diensten en producten aan de eindgebruiker. In dit besluit zal op de leveringsmarkt worden ingegaan omdat de overname de (verticale) integratie betreft van een onderneming die mobiele telecommunicatiediensten levert (Vodafone) met een onderneming die in de distributie daarvan actief is (BelCompany).
18. *Distributie* van mobiele telecommunicatiediensten (in de vorm van *postpaid* abonnementen en *prepaid* telefoonkaarten) en -producten aan eindgebruikers kan naast levering als afzonderlijke activiteit worden onderscheiden.⁵ De distributie vindt plaats via telecomwinkels en internet, waarbij een onderscheid kan worden gemaakt

¹ De *Subscriber Identity Module* (SIM)-kaart is een smartcard van een mobiele communicatieaanbieder voor in bijvoorbeeld de mobiele telefoon waarmee de gebruiker wordt geïdentificeerd door het mobiele communicatienetwerk. Op de SIM-kaart staan gegevens voor gebruiker en netwerkaanbieder en de SIM-kaart is voor gebruik in een toestel beveiligd met codes voor de gebruiker. Bron: OPTA, *Analyse mobiele communicatiemarkten*, advies aan het Ministerie van Economie, Landbouw en Innovatie, 3 november 2010, annex A.

² OPTA, *Analyse mobiele communicatiemarkten*, reeds aangehaald, p. 23.

³ KPN staat in dit besluit voor KPN B.V., onderdeel van Koninklijke KPN N.V. en T-Mobile staat in dit besluit voor T-Mobile Netherlands Holding B.V., onderdeel van T-Mobile Global Holding GmbH.

⁴ Een MVNO beschikt (in theorie) over eigen netwerkapparatuur om het verkeer te sturen en over de benodigdheden om zelfstandig sms- en mms-berichten te kunnen versturen. Voorbeelden van MVNO's zijn Tele2 en Ziggo. Ook Service Providers (SP's) worden vaak als MVNO aangeduid. Een SP is een mobiele dienst aanbieder zonder eigen netwerk, zoals de eigen SP's van MNO's (KPN Mobiel, Hi, Telfort, Vodafone, T-Mobile en Ben) en onafhankelijke SP's, zoals AH-Mobiel. Zie ook de begrippenlijst in: OPTA, *Analyse mobiele communicatiemarkten*, (november 2010), p. 111.

⁵ In eerdere besluiten van de NMa is deze activiteit wel aangeduid als 'wederkoop', zie bijvoorbeeld het NMa-besluit van 28 juni 2006 in zaak 5649/ITS - *Dixons*.

tussen een wel en een niet aan een M(V)NO gebonden distributiekanaal. Het distributiekanaal functioneert als intermediair voor het beschikbaar stellen van de diensten en producten aan de eindgebruiker. Belangrijke andere functies van distributie zijn voorlichting, serviceverlening en het op voorraad houden van producten. Ten slotte vervullen met name de winkels voor de M(V)NO de functie van marketinginstrument.

19. Voor de beoordeling van deze concentratie is van belang dat Vodafone (als MNO) actief is op het gebied van de levering van mobiele telecommunicatiediensten aan eindgebruikers. BelCompany is een van de spelers op de markt die de mobiele telecommunicatiediensten van Vodafone (en de diensten van andere M(V)NO's) distribueert. Dit gebeurt al dan niet in combinatie met mobiele telecommunicatieproducten en vindt plaats via een gespecialiseerde, landelijke winkelketen en via internet. Hier bestaat derhalve een verticale relatie tussen partijen. Vodafone is voorts, evenals BelCompany, actief in de distributie van mobiele telecommunicatiediensten, mobiele telecommunicatieproducten en mobiele telefoonverzekeringen aan particuliere en kleinzakelijke eindgebruikers via eigen winkels en internet. Hier bestaat dus een horizontale relatie tussen partijen. Bij de analyse van de gevolgen van de voorgenomen concentratie wordt ingegaan op deze verticale en horizontale relaties.
20. Tot slot is in eerdere besluiten⁶ ook een mogelijke markt voor de (weder)verkoop van mobiele telefoonverzekeringen onderscheiden. Hoewel beide partijen op deze mogelijke markt actief zijn, is het op voorhand uit te sluiten dat de mededinging op deze markt significant beperkt zal worden. Dit komt doordat partijen een klein marktaandeel op deze mogelijke markt hebben, namelijk gezamenlijk *[0-10]%, en er vele andere spelers op deze mogelijke markt actief zijn. Daarom wordt in dit besluit niet verder ingegaan op de mogelijke markt voor de (weder)verkoop van mobiele telefoonverzekeringen.

⁶ Zie het NMa-besluit in zaak 5649/ITS - *Dixons*, reeds aangehaald, randnummers 15 en 16.

* In deze openbare versie van het besluit zijn delen van de tekst vervangen of weggelaten om reden van vertrouwelijkheid. Vervangen of weggelaten delen zijn met vierkante haken aangegeven. In het geval van getallen of percentages kan de vervanging hebben plaatsgevonden in de vorm van vermelding van bandbreedtes.

Levering van mobiele telecommunicatiediensten en/of mobiele telecommunicatieproducten aan de eindgebruiker

Diensten en producten

21. In eerdere besluiten⁷ is uitgegaan van een markt voor de levering van mobiele telecommunicatiediensten aan eindgebruikers en een markt voor de levering van mobiele telecommunicatieproducten aan eindgebruikers. In het nu volgende zal worden ingegaan op de afbakening van deze markten.
22. Hierbij is het onderscheid tussen de hier relevante producten en diensten van belang. Bij producten gaat het om de telefoons (en aanverwante artikelen), bij diensten om de belminuten. Wel wordt een telefoontoestel vaak (maar niet altijd) in combinatie met *prepaid* of *postpaid* diensten verkocht. Uit het onderzoek in onderhavige zaak komt naar voren dat de mogelijke effecten van de concentratie zich voordoen op het gebied van mobiele telecommunicatiediensten (zowel levering als distributie) en dan met name ten aanzien van *postpaid* diensten (zie hierna in randnummer 37).
23. Op het gebied van mobiele telecommunicatieproducten is het aanbod minder geconcentreerd; deze zijn immers niet alleen in telecomwinkels te koop, maar ook in elektronicazaken.
24. Om deze reden wordt in dit besluit uitgegaan van mogelijke markten voor de levering en de distributie van mobiele telecommunicatiediensten, ongeacht of deze wel of niet in combinatie met een product worden verkocht. Indien de mededinging op de desbetreffende mogelijke relevante markten niet significant zou kunnen worden beperkt als gevolg van deze concentratie dan is onaannemelijk dat dit op het gebied van de levering en distributie van mobiele telecommunicatieproducten anders zou zijn, omdat partijen daar een kleiner marktaandeel hebben. Ook de analyse van de mogelijke verticale effecten richt zich op de mogelijke markten voor de levering en de distributie van mobiele telecommunicatiediensten.

Spraak- en datadiensten

25. Op de markt voor de levering van mobiele telecommunicatiediensten worden spraak- en datadiensten geleverd aan eindgebruikers. Net als in een eerder besluit⁸ zal de mogelijke markt voor levering van mobiele telecommunicatiediensten niet nader worden onderscheiden naar spraak- en datadiensten.

⁷ In het besluit in zaak 794/*Libertel - Phones4U* van 3 juli 1998 heeft de NMa aparte markten onderscheiden voor de wederverkoop van telecommunicatiediensten en –producten. In latere besluiten is dit onderscheid altijd overgenomen.

⁸ Zie het NMa-besluit van 30 augustus 2005 in zaak 5104/*KPN - Telfort*, randnummer 15.

Particulier - zakelijk

26. In eerdere besluiten heeft de NMa de mogelijkheid opengehouden om de levering van mobiele telecommunicatiediensten (en -producten) verder te onderscheiden naar levering aan particuliere en aan zakelijke eindgebruikers.
27. Dit mogelijke onderscheid wordt bevestigd door onderzoek onder marktpartijen waaruit blijkt dat er geen overstap plaatsvindt tussen beide gebruikersgroepen en dat de productkenmerken voor beide markten verschillen. Zo worden de diensten en producten op de markt voor met name grotere zakelijke eindgebruikers in grotere hoeveelheden (belminuten, toestellen) en tegen een lager tarief geleverd.
28. Daarnaast vindt de distributie plaats via een ander distributiekanaal. MNO's en MVNO's hebben voor de zakelijke markt een aparte afdeling die via accountmanagers de afnemers bereikt. Telecomwinkels daarentegen zijn vrijwel uitsluitend actief op de markt voor particuliere en kleinzakelijke eindgebruikers. Omdat kleinzakelijke eindgebruikers, zoals zzp'ers, praktisch hetzelfde koopgedrag hebben als particuliere eindgebruikers, hoeft geen onderscheid te worden gemaakt tussen kleinzakelijk en particulier.⁹
29. De activiteiten van BelCompany op de mogelijke markt van distributie ten behoeve van grootzakelijke afnemers zijn verwaarloosbaar. Hieruit volgt dat de toevoeging van BelCompany aan het marktaandeel van Vodafone op deze mogelijke markt zeer gering is. Hierna wordt daarom niet verder ingegaan op de effecten van onderhavige concentratie op de (mogelijke) markt voor levering van mobiele telecommunicatiediensten aan grootzakelijke afnemers.

Postpaid en prepaid diensten

30. OPTA¹⁰ en de Europese Commissie¹¹ hebben in het verleden geconcludeerd dat de levering van mobiele telecommunicatiediensten via *postpaid* en *prepaid* diensten als één markt moet worden gezien. Bepalend hiervoor was dat de aangeboden dienst op niveau van de MNO in wezen hetzelfde is. Anders dan de situaties die OPTA en de Commissie destijds hebben beoordeeld, gaat het in deze zaak om een overname van een distributiekanaal lager in de bedrijfskolom.
31. Het onderzoek onder marktpartijen wijst uit dat er ten aanzien van levering van mobiele telecommunicatiediensten aan de eindgebruiker mogelijk wel een

⁹ Ook partijen merken op dat een onderscheid tussen particulier en kleinzakelijk niet noodzakelijk is. Kleinzakelijke gebruikers zijn afnemers met een afnameprofiel dat lijkt op dat van particuliere afnemers.

¹⁰ Zie OPTA, *Besluit marktanalyse mobiele telefonie - Toegang en gespreksopbouw op openbare mobiele telefoonnetwerken*, 2005, randnummers 123 en 124.

¹¹ Zie de beschikking van de Europese Commissie (hierna: de Commissie) van 20 augustus 2007 in zaak M.4748 - *T-Mobile / Orange Netherlands*, randnummer 11. De Commissie onderzocht in deze zaak een horizontale concentratie tussen MNO's.

onderscheid moet worden gemaakt tussen *prepaid* en *postpaid* diensten¹². De door de NMa bevroegde marktpartijen geven daarvoor verschillende redenen. Zo hebben *prepaid* diensten andere productkarakteristieken dan *postpaid* diensten en zijn de gebruikers verschillend. Ook de distributie vindt via verschillende kanalen plaats. Hierop wordt in de randnummers 41 en 42 ingegaan.

32. Bij *prepaid* diensten gaat het om een aankoop van beltegoed dat vooraf wordt betaald. *Prepaid* diensten worden met name verkocht aan zogenaamde *low end users*, afnemers van eenvoudige artikelen en/of beperkt gebruik. Het betreft hier vaak minder kapitaalkrachtige groepen, minderjarigen¹³ of personen met een verminderde kredietwaardigheid¹⁴.
33. Bij *postpaid* diensten gaat het om een langere contractuele relatie met maandelijks betaling voor het abonnement en de gesprekskosten achteraf. Consumenten die *postpaid* diensten aanschaffen zijn zogenaamde *high end* en/of *frequent users*: afnemers van complexere en duurdere producten en/of frequente gebruikers.
34. Er blijkt maar beperkt switchgedrag tussen *postpaid* en *prepaid* diensten te zijn en de switch gaat praktisch alleen in één richting, namelijk van *prepaid* naar *postpaid*¹⁵. Daarbij wordt er door bevroegde marktpartijen ingeschat dat soms *prepaid* een tijdelijke oplossing biedt in een overgangsfase tussen twee (*postpaid*) abonnementen.
35. Volgens marktpartijen zijn er de afgelopen jaren geen grote prijsverschillen tussen *postpaid* en *prepaid* waarneembaar geweest, zodat niet op basis van het verleden vastgesteld kan worden welke substitutiereacties er als gevolg van prijsverschillen zouden kunnen plaatsvinden.
36. Uit het vorenstaande volgt dat er ten aanzien van de markt voor de levering van mobiele telecommunicatiediensten mogelijk een nader onderscheid kan worden gemaakt naar *postpaid* en *prepaid* diensten.

¹² In eerdere besluiten werd uitgegaan van mogelijke aparte markten voor de wederverkoop van *prepaid* en *postpaid* diensten, zie onder andere het NMa-besluit van 31 juli 2000 in zaak 2012/*Phonehouse - Roadphone*, randnummer 10, en het NMa-besluit in zaak 5649/*ITS - Dixons*, reeds aangehaald, randnummer 11.

¹³ Minderjarigen hebben een beperking ten aanzien van het aangaan van contracten, tenzij de ouders garant staan.

¹⁴ Het Bureau Krediet Registratie (BKR) beheert ten behoeve van de bij het BKR aangesloten organisaties de gegevens van consumenten aan wie een krediet is verstrekt. Met ingang van 1 januari 2011 zijn KPN, Telfort, T-Mobile en Vodafone gestopt met het registreren bij BKR, zodat zij daar ook geen informatie meer kunnen opvragen over de kredietwaardigheid van consumenten.

¹⁵ Volgens informatie van partijen is er een beperkt switchgedrag van *prepaid* naar *postpaid* diensten. Naar schatting van Vodafone had [20-30]% van de nieuwe *postpaid* klanten eerst een *prepaid* toestel met beltegoed. Omgekeerd bedraagt volgens partijen de switch van *postpaid* naar *prepaid* diensten slechts circa [0-10]% van de nieuwe *prepaid* klanten.

37. Uit het onderzoek onder marktpartijen en de door partijen overgelegde informatie komt bovendien naar voren dat op de mogelijke markt voor *postpaid* diensten het ontstaan van effecten op de mededinging als gevolg van deze concentratie het meest waarschijnlijk is. Zoals hierna in randnummers 41 en 42 uiteengezet zal worden, vindt de distributie van *postpaid* diensten vrijwel uitsluitend plaats via gespecialiseerde telecomwinkels (*offline* en *online*), zoals de winkels van partijen. *Prepaid* diensten daarentegen worden ook via andere (generieke) winkels verkocht.¹⁶ Beide partijen zijn alleen actief in het gespecialiseerde winkelkanaal. Daarom zal hierna worden ingegaan op de gevolgen van onderhavige concentratie op de mogelijke markt voor de levering van *postpaid* diensten. Daar waar nodig wordt kort ingegaan op de levering van *prepaid* diensten.¹⁷

Tussenconclusie

38. Voor de beoordeling van deze concentratie wordt uitgegaan van een mogelijke markt voor de levering van *postpaid* mobiele telecommunicatiediensten die, al dan niet samen met een product, worden verkocht aan particuliere en kleinzakelijke eindgebruikers.

Distributie

39. Mobiele telecommunicatiediensten worden aan de particuliere eindgebruiker verkocht via onafhankelijke gespecialiseerde telecomwinkels (zoals Belcompany, The Phone House en Telecombinatie), via aan de MNO's gebonden gespecialiseerde telecomwinkels (KPN, Hi, Telfort, Vodafone en T-Mobile), via generieke winkels (zoals Media Markt, Kijkshop en supermarkten) en via webshops van de MNO's en van andere aanbieders.
40. Distributie staat in nauw verband met de te distribueren diensten. Aangezien in dit besluit, zoals vermeld in randnummer 38, wordt uitgegaan van een mogelijke markt voor de levering van *postpaid* mobiele telecommunicatiediensten aan particuliere en kleinzakelijke eindgebruikers, wordt in dit besluit tevens uitgegaan van een mogelijke markt voor de distributie van dezelfde diensten.
41. Uit het onderzoek onder marktpartijen is naar voren gekomen dat *postpaid* diensten vrijwel uitsluitend worden verkocht via het gespecialiseerde winkelkanaal en daarnaast ook via internet. *Prepaid* diensten worden verkocht in zowel gespecialiseerde telecomwinkels als generieke winkels en in mindere mate via internet.

¹⁶ Uit gegevens van partijen blijkt dat circa 65% van de *prepaid* diensten via generieke winkels wordt verkocht en 35% via gespecialiseerde telecomwinkels. Voor *postpaid* geldt dat minstens 85% via gespecialiseerde telecomwinkels wordt verkocht en maximaal 15% via generieke winkels.

¹⁷ Zie randnummers 41, 43, 44 (in samenhang met distributie) en randnummers 87 en 115. Zie ook voetnoten 37, 41, 43, 45, 47.

42. Voor de verkoop van *postpaid* diensten zijn geschoold personeel, tijd en ruimte noodzakelijk om consumenten adequaat advies te kunnen geven. Marktpartijen geven aan dat MNO's generieke winkels niet als een volwaardig verkoopkanaal voor *postpaid* diensten zien, omdat in deze winkels niet voldaan wordt aan bovengenoemde vereisten. Het marktaandeel van het generieke winkelkanaal is voor de verkoop van *postpaid* diensten dan ook zeer klein; uit het onderzoek onder marktpartijen komt naar voren dat dit hooguit enkele procenten betreft.
43. De activiteiten van partijen overlappen, zoals gezegd, op het gebied van distributie via het gespecialiseerde winkelkanaal. Hoewel in de gespecialiseerde telecomwinkels zowel *postpaid* als *prepaid* diensten worden verkocht, wordt voor de beoordeling van deze zaak enkel gekeken naar de distributiemogelijkheden voor *postpaid* diensten via gespecialiseerde telecomwinkels, omdat de mogelijke effecten van de onderhavige concentratie op die mogelijke markt het grootst zijn (zie hiervoor, randnummer 37).
44. Volgens bevraagde marktpartijen bedraagt de verkoop via internet van *prepaid* en *postpaid* diensten gezamenlijk circa 25-30% van de totale verkoop van mobiele telecommunicatiediensten in Nederland.¹⁸ Het onderzoek onder marktpartijen geeft wisselende inzichten ten aanzien van de concurrentie tussen winkels en internet. Het merendeel van de marktpartijen lijkt beide kanalen eerder als complementair dan als substitueerbaar te zien.¹⁹ Veel consumenten gebruiken internet om zich te oriënteren en prijzen te vergelijken. Vervolgens gaan zij naar een telecomwinkel om producten te vergelijken²⁰ en zich te laten voorlichten over de verschillende diensten en producten. Na deze oriëntatie kiest de consument voor een aankoop in de winkel of via internet, waarbij onder andere prijs en de aangeboden service een rol spelen.
45. Op een mogelijke aparte markt voor de distributie via internet is de toevoeging van BelCompany aan het marktaandeel van Vodafone zeer gering.²¹ Voor de beoordeling van deze concentratie is het daarom niet nodig een oordeel te geven over de vraag of de distributie via internet en die via het winkelkanaal afzonderlijke markten vormen of tot één markt kunnen worden gerekend, omdat dit de conclusie van dit besluit niet beïnvloedt. Omdat op de mogelijke markt voor distributie via winkels het

¹⁸ Dit beeld wordt bevestigd in het rapport *Multichannel Monitor 2010*, opgesteld in opdracht van het Hoofdbedrijfschap Detailhandel en thuiswinkel.org, van september 2010.

¹⁹ Een marktpartij heeft aangegeven dat slechts een kleine groep consumenten internet als alternatief voor fysieke winkels ziet. Sommige marktpartijen hebben aangegeven dat prijsverschillen tussen internet en fysieke winkels nauwelijks nog bestaan. Andere marktpartijen geven aan dat er ook bij prijsverschillen nagenoeg geen overstap van het ene naar het andere verkoopkanaal te zien is.

²⁰ Voor de producten is bovendien het *feel and touch* effect van belang: men wil toestellen in handen hebben gehad alvorens een keuze te maken.

²¹ Volgens opgave van partijen is het marktaandeel van Vodafone [20-30]% en dat van BelCompany minder dan [0-10]% op een mogelijke markt voor distributie via internet van *postpaid* diensten.

ontstaan van effecten op de mededinging als gevolg van deze concentratie het meest waarschijnlijk is, zal hierna met name worden ingegaan op de gevolgen van onderhavige concentratie op de mogelijke markt voor distributie van *postpaid* mobiele telecommunicatiediensten via winkels, al dan niet gecombineerd met distributie via internet. Op een mogelijke afzonderlijk markt voor distributie van *postpaid* diensten via internet wordt hierna verder niet ingegaan.

Conclusie ten aanzien van de productmarkt

46. Voor de beoordeling van deze concentratie wordt uitgegaan van een mogelijke markt voor de distributie van *postpaid* diensten aan particuliere en kleinzakelijke eindgebruikers. Daarbij wordt rekening gehouden met een mogelijk onderscheid tussen distributie via gespecialiseerde winkels en via internet, waarbij de effecten van de concentratie op de mogelijke markt voor distributie via internet niet afzonderlijk in kaart worden gebracht.

Relevante geografische markt[en]

Levering van mobiele telecommunicatiediensten

47. De geografische markt voor de levering van mobiele telecommunicatiediensten aan (particuliere en kleinzakelijke) eindgebruikers heeft een nationale dimensie.²² Commercieel beleid wordt namelijk op nationaal niveau bepaald en prijsconcurrentie tussen leveranciers vindt op nationaal niveau plaats.
48. In dit besluit wordt daarom uitgegaan van een nationale markt voor de levering van mobiele telecommunicatiediensten.

Distributie van mobiele telecommunicatiediensten

49. Zoals eerder is aangegeven, worden de mededingingsgevolgen van onderhavige concentratie onderzocht voor de mogelijke markt voor de distributie van *postpaid* diensten. Deze distributie vindt met name plaats via het gespecialiseerde winkelkanaal en via internet.
50. Markten waarop het aanbod plaatsvindt via winkels hebben, gezien vanuit het perspectief van de consument, een lokale dimensie die wordt bepaald door het gebied waarbinnen een verkooppunt voor de consument binnen een beperkte tijd bereikbaar is.²³ De precieze grootte van dit gebied is in het algemeen afhankelijk van de soort winkels, de commerciële infrastructuur, het netwerk van winkels, de

²² Zie ook de beschikking van de Commissie van 20 augustus 2007 in zaak M.4748 - *T-Mobile / Orange Netherlands*, reeds aangehaald, randnummer 16, en OPTA, *Analyse mobiele communicatiemarkten* (2010), reeds aangehaald, paragraaf 4.5.

²³ In andere zaken zijn deze markten ook wel als detailhandelsmarkten omschreven. Zie bijvoorbeeld het NMa-besluit in zaak 5649/ *ITS - Dixons*, reeds aangehaald, randnummer 18, het NMa-besluit in zaak 2012/ *Phonehouse - Roadphone*, reeds aangehaald, randnummer 13 en het NMa-besluit van 5 oktober 1998 in zaak 166/ *Vendex - KBB*, randnummers 128 en 129.

infrastructuur en kwaliteit van het vervoer, de bevolkingsdichtheid en de mobiliteit van de bevolking.

51. In recente supermarktzaken²⁴ is de NMa ervan uitgegaan dat de consument dagelijkse boodschappen vooral in de nabijheid van de eigen woonomgeving doet.²⁵ Uit het onderzoek onder marktpartijen komt naar voren dat dit ook geldt voor het aankoopgedrag van consumenten met betrekking tot mobiele telecommunicatiediensten. Mede op grond van door partijen verstrekte consumentenherkomstgegevens kan worden aangenomen dat consumenten zich bij hun keuze tussen aanbieders in een iets ruimer gebied rondom hun woonadres oriënteren dan bij dagelijkse consumptiegoederen. Vaak zullen zij zich richten op een winkelgebied in een nabijgelegen (grotere) plaats. Voor de beoordeling van de effecten van onderhavige concentratie is daarom uitgegaan van een straal van 20 minuten reistijd rondom de vestigingen van partijen.²⁶
52. De markt waarop de distributie van mobiele telecommunicatiediensten via winkels zich afspeelt zou echter ook een nationale dimensie kunnen hebben, gelet op het feit dat distributieketens landelijk actief zijn en ook als keten als geheel met elkaar concurreren.
53. Daarnaast moet worden opgemerkt dat, zoals hiervoor in randnummer 44 uiteen is gezet, uit het onderzoek onder marktpartijen geen eenduidig beeld naar voren komt van de mate waarin distributie via internet een alternatief vormt voor distributie via winkels. Als voor de consument de distributie via telecomwinkels makkelijk vervangen kan worden door internet, zouden deze distributiekanaalen één markt vormen. Deze markt zou dan waarschijnlijk een nationale dimensie hebben omdat het voor het aanbod via internet niet van belang is dat de aanbieder zich in de nabijheid van de consument bevindt.
54. Om deze redenen wordt er hierna rekening mee gehouden met zowel een lokale als nationale mogelijke markt voor de distributie van mobiele telecommunicatiediensten.

²⁴ Zie hiervoor onder andere het NMa-besluit van 5 maart 2010 in zaak 6879/*Schuitema - Super de Boer Activa*, randnummer 14, het NMa-besluit van 4 december 2009 in zaak 6802/*Jumbo - Super de Boer*, randnummer 17 en het NMa-besluit van 26 oktober 2006 in zaak 5586/*Ahold - Konmar*, randnummer 22.

²⁵ Voor de afbakening van mogelijke lokale markten is daarbij als vertrekpunt gekozen het gebied dat binnen een straal van 15 minuten reistijd per auto rond een supermarkt van de betrokken partijen ligt, ingeperkt tot de betrokken plaats waar de winkels zijn gevestigd, tenzij relativerende omstandigheden worden aangevoerd.

²⁶ In het onderzoek onder marktpartijen is dit bevestigd, waarbij zowel 20 minuten reistijd per auto als 20 kilometer is genoemd. Naar analogie van de supermarktzaken, heeft de NMa in dit geval gekozen voor 20 minuten reistijd.

Conclusie ten aanzien van de geografische markt

55. Voor de beoordeling van de gevolgen van deze concentratie wordt in dit besluit voor de levering van mobiele telecommunicatiediensten aan particuliere en kleinzakelijke eindgebruikers uitgegaan van een nationale markt.
56. Voor de mogelijke markt voor distributie van *postpaid* mobiele telecommunicatiediensten zijn zowel de effecten van de concentratie op de mogelijke nationale markt als de effecten op mogelijke lokale markten in kaart gebracht.

B. GEVOLGEN VAN DE CONCENTRATIE

Inleiding

57. De omvang van de totale Nederlandse markt voor de levering van mobiele telecommunicatiediensten was in 2010 4.873.517.000 EUR.²⁷ KPN had daarin een omzetmarktaandeel van 45-50%, T-Mobile van 25-30% en Vodafone van 25-30%.
58. Op basis van het aantal aansluitingen lag het marktaandeel van Vodafone op deze markt tussen de 25-30%.²⁸ De belangrijkste concurrenten van Vodafone, namelijk KPN en T-Mobile, hadden in 2010 een marktaandeel van respectievelijk 35-40% en 20-25%.
59. Op het gebied van de distributie van mobiele telecommunicatiediensten aan de particuliere en kleinzakelijke eindgebruiker is het globale beeld van de markt op nationaal niveau, voor zover hier van belang, als volgt. Het totaal aantal verkochte *postpaid* aansluitingen bedroeg in 2010 circa 4.200.000.²⁹ Het aantal *postpaid* aansluitingen³⁰ dat in 2010 werd verkocht via Vodafone winkels bedroeg circa [...] (10-20%)] en het totale aantal *postpaid* aansluitingen³¹ dat in 2010 via BelCompany winkels werd verkocht was [...] (0-10%)].
60. Voor de beoordeling van de gevolgen van onderhavige concentratie zal eerst worden ingegaan op de horizontale effecten, vervolgens op de mogelijke verticale effecten en ten slotte op de mogelijke gecoördineerde effecten. De horizontale effecten zijn beoordeeld voor de mogelijke markten voor de *distributie* van *postpaid* diensten. Voor de beoordeling van de verticale effecten is onderzocht in hoeverre een klantenafscherming voor aanbieders van mobiele telecommunicatiediensten kan

²⁷ Gegevens zijn afkomstig van OPTA, waaronder de *Structurele Monitoring Markten Q4 2010* (mobiel). Dit bedrag omvat zowel *postpaid* als *prepaid* diensten en de particuliere zowel als de zakelijke markt.

²⁸ In het eerste half jaar van 2010 betrof dit 20-25% en bij meting op 31 december 2010 25-30%.

²⁹ Het aantal nieuwe aansluitingen en het aantal verlengingen gezamenlijk.

³⁰ Idem.

³¹ Idem.

optreden op de mogelijke markt(en) voor het leveren van *postpaid* diensten aan particuliere en kleinzakelijke eindgebruikers. Ten slotte zijn mogelijke gecoördineerde effecten op de nationale markt voor het leveren van *postpaid* diensten aan particuliere en kleinzakelijke eindgebruikers onderzocht.

Horizontale effecten

Distributie van postpaid diensten via het gespecialiseerde winkelkanaal

61. Zoals hiervoor in randnummer 19 is opgemerkt zijn Vodafone en BelCompany beide actief in de distributie van mobiele telecommunicatiediensten aan particuliere en kleinzakelijke eindgebruikers via winkels en via internet. Zij concurreren met elkaar en met andere winkels en aanbieders op internet op het vlak van voorlichting, locatie, presentatie, serviceverlening en, binnen zekere marges, de prijs.³² Deze concurrentie kan door onderhavige concentratie worden beperkt.
62. Op nationaal niveau leidt de samenvoeging van de activiteiten van Vodafone en BelCompany tot een gezamenlijk marktaandeel van circa [20-30]%³³ voor de distributie van *postpaid* diensten op basis van het aantal verkochte aansluitingen. Dit geeft geen aanleiding te veronderstellen dat de concentratie op deze mogelijke markt kan leiden tot een significante belemmering van de mededinging met name door het in het leven roepen of versterken van een economische machtspositie.
63. Op lokaal niveau bezien overlappen de activiteiten die Vodafone en BelCompany via winkels ontplooiën in 61 plaatsen in Nederland waar zich zowel winkels van BelCompany als van Vodafone bevinden. Daarnaast zijn er 6 plaatsen³⁴ waar alleen een winkel van BelCompany is gevestigd en geen andere gespecialiseerde telecomwinkel.
64. De reden dat ook de plaatsen waar zich alleen een vestiging van BelCompany bevindt bij onderstaande analyse zijn betrokken, is dat er na de concentratie in die plaatsen een onafhankelijk distributeur wegvalt om diensten van verschillende telecomaandieners te distribueren.
65. Bij de beoordeling is gekeken naar de aanwezigheid van alternatieve distributiepunten in de vorm van gespecialiseerde telecomwinkels, niet zijnde winkels van Vodafone of BelCompany.

³² Distributeurs kunnen de vergoeding die zij van operators krijgen voor het aanbrenge van een abonnement deels doorgeven aan de consument en zo op prijs concurreren (zie voor een toelichting de besluiten van de NMa in zaak 2658/ *Mobiele Operators*).

³³ Dit betreft de verkoop via winkels en internet tezamen.

³⁴ Het gaat hierbij om Baarn, Brunssum, Kerkrade, Maarssen, Muiden en Schijndel.

66. De winkels van partijen en de winkels van hun belangrijkste concurrenten zijn doorgaans gevestigd op A-locaties, in winkelcentra (van grotere plaatsen) met een regionale functie.
67. Uit het onderzoek is naar voren gekomen dat in geen van de plaatsen waar de activiteiten van Vodafone en BelCompany elkaar overlappen, de desbetreffende winkels gezamenlijk de meerderheid van de vestigingspunten van gespecialiseerde telecomwinkels vormen.
68. In de zes in randnummer 63 genoemde (kleinere) plaatsen is alleen een winkel van BelCompany gevestigd en is geen andere gespecialiseerde telecomwinkel aanwezig. Voor die gevallen is het vestigingspatroon van winkels in kaart gebracht, uitgaande van het hiervoor, in randnummer 51 genoemde criterium van 20 minuten reistijd per auto rondom de desbetreffende winkel van partijen. Uit die analyse blijkt dat in alle gevallen 50% of meer van de gespecialiseerde telecomwinkels³⁶ binnen het betreffende gebied in handen is van andere aanbieders dan partijen.
69. Ten slotte blijkt uit het onderzoek onder marktpartijen dat de drempels om een lokale markt te betreden laag zijn. Het gaat hierbij om het openen van een enkele winkel door een reeds bestaande speler op de markt. Voor het opzetten van een nieuwe, landelijke keten van telecomwinkels zijn de drempels aanzienlijk hoger, zoals hierna in randnummer 101 wordt toegelicht. Een lokale markt kan vrij eenvoudig worden betreden door een nieuw distributiepunt (winkel) te openen. Het vinden van een geschikt winkelpand, bij voorkeur op A-locatie, is hierbij een belangrijk criterium. Er zijn geen hoge initiële kosten en een nieuwe winkel kan binnen korte tijd operationeel zijn.
70. Gelet op het voorgaande is er ten aanzien van de horizontale effecten geen reden om aan te nemen dat als gevolg van de concentratie de daadwerkelijke mededinging op significante wijze zou kunnen worden belemmerd, met name als het resultaat van het in het leven roepen of het versterken van een economische machtspositie.³⁷

³⁶ Voor de beoordeling van deze concentratie is vooral van belang dat er een vestigingspunt is en niet het winkelloppervlak van een vestigingspunt (zoals in de in randnummer 51 genoemde supermarktzaken).

³⁷ Deze conclusie wordt niet anders indien *prepaid* bij de beoordeling wordt betrokken, gelet op de ruimere distributiemogelijkheden die voor *prepaid* aanwezig zijn.

Verticale effecten

Levering en distributie van mobiele telecommunicatiediensten

71. Uit het onderzoek onder marktpartijen is naar voren gekomen dat de belangrijkste ketens van gespecialiseerde telecomwinkels moeilijk toegankelijk zijn voor de distributie van mobiele telecommunicatiediensten van nieuwe of kleinere leveranciers van mobiele telecommunicatiediensten. Oorzaak hiervan is dat de aan de MNO's gebonden ketens alleen de diensten van het moederbedrijf distribueren, terwijl de onafhankelijke ketens door met name de MNO's door middel van kortingen en bonussen tot een bepaald verkoopvolume geprikkeld worden.³⁸
72. Klantenafscherming als mogelijk verticaal effect van een concentratie kan in mededingingsrechtelijk opzicht echter slechts een probleem zijn indien daarmee de daadwerkelijke mededinging op de desbetreffende markt op significante wijze wordt belemmerd. Alleen indien bij de concentratie een onderneming betrokken is met een aanzienlijke mate van marktmacht op de benedenwaartse markt zou een dergelijk effect zich kunnen voordoen.³⁹ Het aantal *postpaid* aansluitingen dat in 2010 werd verkocht via Vodafone- en BelCompanywinkels tezamen bedroeg [20-30]% van het totale aantal verkochte aansluitingen in Nederland. Dit betekent dat [70-80%] van deze markt buiten het bereik van partijen ligt. Gelet op deze marktverhoudingen kan niet worden geconcludeerd dat door onderhavige concentratie een klantenafscherming kan ontstaan in een mate dat daaruit op nationaal niveau een significante belemmering van de mededinging kan volgen.
73. Deze conclusie wordt niet anders wanneer gekeken wordt naar het lokale niveau. Op geen van de mogelijke lokale markten voor distributiediensten leidt de concentratie tot een significante belemmering van de mededinging. Daarbij speelt mede een rol dat het op lokaal niveau relatief eenvoudig is om een nieuw distributiepunt te openen (zie hiervoor in randnummer 69).
74. Behalve winkels van andere MNO's zijn ook de onafhankelijk distributieketens The Phone House en tot op zekere hoogte Telecombinatie⁴⁰ aanwezig. Mede gelet op het feit dat er naast de winkels van partijen ook steeds andere distributiepunten voor mobiele telecommunicatiediensten beschikbaar zijn, kan ook met betrekking tot de

³⁸ Het gaat daarbij met name om een zogenaamde *Home Share Agreement*, oftewel huisaandeelovereenkomst. Dat is een overeenkomst waarbij de distributeur zich ertoe verbindt om een bepaalde hoeveelheid van een product / dienst van een specifieke MNO te verkopen, in ruil voor een financiële prikkel.

³⁹ Richtsnoeren voor de beoordeling van niet-horizontale fusies op grond van de Verordening van De Raad inzake de controle op concentraties van ondernemingen (hierna: Richtsnoeren niet-horizontale fusies), (*PbEG* 2008, C 265, blz. 6 - 25), randnummer 61.

⁴⁰ Telecombinatie is in mindere mate vergelijkbaar met BelCompany. Telecombinatie is een inkooporganisatie die optreedt als *shared services center* voor circa 75 aangesloten winkels. Deze winkels zijn doorgaans niet gevestigd op A-locaties.

mogelijke lokale markten niet worden geconcludeerd dat als gevolg van de concentratie een klantenafschermingseffect kan ontstaan in een mate die als een significante belemmering van de mededinging kan worden bestempeld.

75. Uit het voorgaande volgt dat Vodafone op geen enkele mogelijke markt over een positie beschikt die haar in staat zou stellen deze af te sluiten voor concurrenten. Voorts heeft een eventueel te geringe toegankelijkheid van een of meer mogelijke (lokale) markten niet als zodanig tot gevolg dat de concurrentie op die markt of markten beperkt is, omdat er steeds meerdere aanbieders zijn die dingen om de gunst van de consument (zie hiervoor in de randnummers 67 en 68).
76. Gelet op het vorenstaande is er ten aanzien van de verticale effecten geen reden om aan te nemen dat als gevolg van de concentratie de daadwerkelijke mededinging op significante wijze zou kunnen worden belemmerd, met name als het resultaat van het in het leven roepen of het versterken van een economische machtspositie.⁴¹

GECOÖRDINEERDE EFFECTEN

Inleiding

77. De NMa heeft getoetst of onderhavige concentratie zou kunnen leiden tot het ontstaan of de versterking van een collectieve machtspositie van KPN, Vodafone en T-Mobile op de markt voor de levering van mobiele telecommunicatiediensten aan particuliere en kleinzakelijke eindgebruikers.
78. Voor deze analyse worden de marktverhoudingen op het gebied van de levering van *postpaid* diensten⁴² aan particuliere en kleinzakelijke eindgebruikers als uitgangspunt genomen (zie hiervoor, randnummer 38).⁴³ Daarbij wordt uitgegaan van een markt met een nationale dimensie. De aanbieders van deze diensten voeren hun commerciële beleid ten aanzien van prijzen, productkenmerken, reclame e.d. op nationaal niveau. Dit is daarmee ook het niveau waarop coördinatie van hun marktgedrag zou kunnen ontstaan. Bij de beoordeling wordt er voorts van uitgegaan dat een eventuele coördinatie betrekking heeft op diensten die zowel via het winkelkanaal als via internet worden gedistribueerd. Uit het onderzoek onder

⁴¹ Deze conclusie wordt niet anders indien *prepaid* bij de beoordeling wordt betrokken, gelet op de ruimere distributiemogelijkheden die voor *prepaid* aanwezig zijn.

⁴² Gelet op het gestelde in randnummer 24 is het op voorhand uit te sluiten dat er gecoördineerde effecten zullen ontstaan op het gebied van mobiele telecommunicatieproducten naar aanleiding van onderhavige concentratie. Telecommunicatieproducten worden namelijk niet alleen in telecomwinkels verkocht, maar in een veelvoud van winkels waaronder elektronicawinkels.

⁴³ Zoals hiervoor al uiteen is gezet (zie randnummer 41), is het aanbod ten aanzien van *prepaid* diensten aanzienlijk minder geconcentreerd.

marktpartijen blijkt dat aanbieders een commercieel beleid voeren waarbij beide distributiekkanalen, in onderlinge samenhang, worden betrokken.

79. De kans dat marktcoördinatie ontstaat is groot als aan de volgende voorwaarden is voldaan.⁴⁴ Ten eerste moeten de ondernemingen gemakkelijk tot een gemeenschappelijke opvatting kunnen komen over hoe de coördinatie dient te verlopen. In de tweede plaats moeten zij in voldoende mate kunnen controleren of de verstandhouding wordt nageleefd en moet er een disciplineringsmechanisme zijn dat in werking kan worden gesteld wanneer afwijkend gedrag wordt waargenomen. Ten derde mogen de met de coördinatie beoogde resultaten niet in gevaar worden gebracht door optreden van niet-coördinerende concurrenten en afnemers.
80. In 2007 heeft de Europese Commissie geconcludeerd dat als gevolg van de overname van Orange Nederland B.V. door T-Mobile geen collectieve machtspositie zou ontstaan of worden versterkt op de markt voor de levering van mobiele telecommunicatiediensten aan eindgebruikers.⁴⁵ Ruim drie jaar later (november 2010) heeft OPTA geconcludeerd dat deze markt veel kenmerken heeft die bevorderlijk zijn voor het ontstaan van stilzwijgende coördinatie. Toch waren er volgens OPTA nog onvoldoende aanwijzingen om tot de conclusie te kunnen komen dat er op dat moment al daadwerkelijk sprake was van stilzwijgende coördinatie.⁴⁶
81. In het onderstaande wordt stap voor stap nagegaan in hoeverre aan de hiervoor genoemde coördinatievoorwaarden is voldaan. Daaruit blijkt dat de analyse van OPTA meer recht doet aan de huidige marktomstandigheden dan de eerdere analyse van de Europese Commissie.

De situatie voor de concentratie

82. Voor de beantwoording van de vraag of stilzwijgende coördinatie van met name de prijs⁴⁷ van *postpaid* diensten aan eindgebruikers⁴⁸ te verwachten is, kan (om invulling

⁴⁴ Criteria volgend uit het arrest T-342/99 *Airtours/Commissie* (2002). Deze zogenoemde *Airtours*-criteria hebben hun weerslag gekregen in de Richtsnoeren niet-horizontale fusies (reeds aangehaald) en in de Richtsnoeren voor de beoordeling van horizontale fusies op grond van de Verordening van De Raad inzake de controle op concentraties van ondernemingen (hierna: Richtsnoeren horizontale fusies), (*PbEG* 2004, C 031, blz. 5 - 18).

⁴⁵ Zie de beschikking van de Commissie in zaak M.4748 - *T-Mobile / Orange Netherlands*, reeds aangehaald, randnummers 43 en 44. Deze conclusie werd met name gebaseerd op de volgende drie bevindingen. *Ten eerste*: de markt was door de veelheid aan productvarianten en tarieven onvoldoende transparant om tot een stilzwijgende afstemming over de prijs te kunnen komen. *Ten tweede*: KPN was aanzienlijk groter dan Vodafone en T-Mobile en had aanzienlijke meer capaciteit beschikbaar. *Ten derde*: op de markt was een groot aantal kleine concurrenten (MVNO's) actief, grotendeels op het *prepaid* segment maar met een mogelijkheid om hun activiteiten uit te breiden naar *postpaid* klanten.

⁴⁶ OPTA, *Analyse mobiele communicatiemarkten (2010)*, reeds aangehaald, paragrafen 5.2 en 5.3.

⁴⁷ Prijs omvat hier de prijs van de verschillende elementen die van invloed zijn op de prijs van diensten, zoals prijs van bundels, handsetsubsidies, dealerkortingen e.d.

⁴⁸ Zie de beschikking van de Commissie in zaak M.4748-*T-Mobile / Orange Netherlands*, reeds aangehaald, randnummer 43.

te geven aan de in randnummer 79 genoemde *Airtours*criteria) een groot aantal indicatoren van belang zijn.⁴⁹ In de navolgende analyse worden de belangrijkste indicatoren als volgt onderscheiden: i) de mate van geconcentreerdheid van het aanbod op de markt; ii) de mate van complexiteit en stabiliteit van de economische omgeving; iii) de markttransparantie; iv) de concurrentiekracht van buitenstaanders. Op deze indicatoren wordt hieronder verder ingegaan.

i) *Concentratie van het aanbod*

83. Het aanbod van de levering van mobiele telecommunicatiediensten in Nederland is sterk geconcentreerd, vooral op het gebied van *postpaid* (zie voetnoot 50). Naar omzet gemeten is circa 95-100% in handen van de drie grootste spelers (zie randnummer 57).⁵⁰ KPN is hierbinnen verreweg de grootste aanbieder.⁵¹

84. Het marktaandeel van KPN is, naar het aantal aansluitingen gemeten (zie randnummer 58), ongeveer tweemaal zo groot als dat van T-Mobile en ruim anderhalf keer zo groot als dat van Vodafone. De marktaandelen van de drie MNO's zijn in hoge mate stabiel. KPN, T-Mobile en Vodafone zijn bovendien op vergelijkbare wijze neerwaarts geïntegreerd in het gespecialiseerde winkelkanaal, wat eventuele coördinatie vereenvoudigt.

ii) *Complexiteit en stabiliteit van de economische omgeving*

85. Hoe minder complex en hoe stabiel de economische omgeving, des te eenvoudiger is het voor ondernemingen om tot overeenstemming te komen over coördinatievoorwaarden. Omstandigheden die daarbij een rol spelen zijn: producthomogeniteit, stabiliteit van vraag en aanbod en innovatie.

86. De Europese Commissie heeft destijds (zie randnummer 80) geconstateerd dat onderhavige markt een zeer gevarieerd beeld laat zien ten aanzien van de productvariëteiten en prijzen.⁵² OPTA komt ruim drie jaar later op grond van de dan

⁴⁹ Richtsnoeren horizontale fusies, reeds aangehaald, randnummer 45.

⁵⁰ De informatie van OPTA is beschikbaar op het niveau van M(V)NO's en is niet nader onderscheiden naar mogelijke (deel)markten en distributiewijzen. Er zijn meer partijen die *prepaid* dan die *postpaid* aanbieden. Afhankelijk van de toerekening van de levering van diensten (de meeste MVNO's in Nederland zijn slechts Service Provider en sterk gebonden aan MNO's; zie voetnoot 4) is de geconcentreerdheid groter of kleiner.

⁵¹ Uit gegevens van OPTA blijkt dat de Herfindahl-Hirschmann Index (HHI; de maatstaf voor de concentratiegraad op een specifieke markt) op de markt voor levering van mobiele telecommunicatiediensten aan eindgebruikers, berekend op basis van het totale aantal aansluitingen, 2505 bedraagt (meetpunt 2010). Zie hiervoor: OPTA, *Structurele Monitoring Markten* Q4 2010 (mobiel), reeds aangehaald. De cijfers zijn gebaseerd op gegevens van KPN, Vodafone, T-mobile en Tele2. Uit de Richtsnoeren horizontale fusies (randnummer 20) is af te leiden dat dit een hoog HHI-getal is waarbij slechts een kleine verandering noodzakelijk is om mogelijke mededingingsproblemen te kunnen verwachten.

⁵² Zie de beschikking van de Commissie in zaak M.4748-T-Mobile / Orange Netherlands, reeds aangehaald, randnummer 43.

heersende marktomstandigheden tot de conclusie dat hier sprake is van een redelijk homogeen product, omdat het gaat om een bundel van een aansluiting, belminuten en bytes (zie hiervoor, randnummer 14). Diversificatie door leveranciers van mobiele telecommunicatiediensten is maar tot op zekere hoogte mogelijk, met name door het aanbieden van een abonnement in combinatie met een mobiel toestel, aldus OPTA.⁵³ Inderdaad kan worden vastgesteld dat de diversificatie beperkt is, en niet zozeer van toepassing is op de diensten zelf maar slechts voortvloeit uit het combineren van abonnementen met verschillende toestellen (producten).

87. De vraag- en aanbodsituatie op de markt voor de levering van mobiele telecommunicatie in Nederland is stabiel. Ook is er sprake van een hoge penetratiegraad. Het aantal aansluitingen is met ruim 20 miljoen meer dan één aansluiting per inwoner van Nederland. De groei van het aantal mobiele aansluitingen neemt af. Een sterke groei in de toekomst is niet aannemelijk. Het aantal *postpaid* aansluitingen bij MNO's groeit nog geleidelijk terwijl het aantal *prepaid* aansluitingen bij MNO's daalt. Op basis van de stabiliteit van vraag en aanbod en de hoge penetratiegraad kan worden geconcludeerd de markt een zekere rijpheid heeft bereikt.⁵⁴
88. OPTA constateert dat zich op dit moment een verschuiving voordoet van spraakdienstverlening naar datadienstverlening. Dit gaat met innovaties gepaard, waardoor de economische omgeving voor KPN, Vodafone en T-Mobile minder stabiel is. Naar het oordeel van de NMa staat echter niet vast dat dit voor deze ondernemingen een belangrijke hindernis is om tot stilzwijgende afstemming te komen. De mogelijkheid dat zij met elkaar kunnen concurreren bij het doorvoeren van genoemde innovaties sluit niet dat zij op het vlak van de prijsconcurrentie tot stilzwijgende afstemming zouden kunnen komen.

iii) *Transparantie*

89. Uit de analyse van OPTA komt naar voren dat de markt transparant is, met name door de opkomst van vergelijkingssites op internet. Op deze websites kunnen vrij eenvoudig de prijzen en voorwaarden van de verschillende aanbieders worden vergeleken. Meer algemeen is van belang dat het hier een consumentenmarkt betreft waar de informatie over prijzen, dienstverlening en dergelijke vrij toegankelijk is. Deze transparantie kan ertoe bijdragen dat de ondernemingen makkelijker tot een stilzwijgende afspraak kunnen komen en de naleving daarvan ook makkelijker kunnen controleren.

⁵³ OPTA, *Analyse mobiele communicatiemarkten*, reeds aangehaald, randnummer 264 en paragraaf 5.3.2.

⁵⁴ OPTA, *Analyse mobiele communicatiemarkten*, reeds aangehaald, paragraaf 5.3.

iv) *Concurrentiekracht van buitenstaanders*

90. MVNO's kunnen maar een geringe concurrentiedruk uitoefenen op KPN, T-Mobile en Vodafone.⁵⁵ Dit heeft te maken met de afhankelijkheid van MVNO's van de (netwerken van) de MNO's, en de kostenstructuur van de MVNO's. Het onderzoek van de NMa onder marktpartijen wijst uit dat ook op een mogelijke markt voor levering van *postpaid* diensten aan (particuliere en kleinzakelijke) eindgebruikers andere spelers dan KPN, T-Mobile en Vodafone relatief weinig concurrentiedruk uitoefenen. Daarnaast blijkt dat er in het gespecialiseerde winkelkanaal, dat belangrijk is bij de verspreiding van *postpaid* diensten (zie randnummer 40), voornamelijk diensten van de MNOs worden verkocht.

Tussenconclusie

91. De huidige marktomstandigheden, met name de hoge concentratiegraad, de geringe concurrentiekracht van buitenstaanders en de vrij grote transparantie en producthomogeniteit, kunnen bevorderlijk zijn voor het ontstaan van een stilzwijgende verstandhouding tussen KPN, Vodafone en T-Mobile, en daarmee van een collectieve machtspositie van hen, op de mogelijke markt voor de levering van *postpaid* diensten aan particuliere en kleinzakelijke eindgebruikers.⁵⁶

Mogelijke gevolgen van de concentratie

92. In dit deel van het besluit wordt alleen ingegaan op de in randnummer 82 genoemde indicatoren voor zover de concentratie daarop een significante verandering teweeg zou kunnen brengen.

i) *De mate van geconcentreerdheid van het aanbod op de markt*

93. Onderhavige concentratie leidt tot het wegvallen van een onafhankelijk distributiekanaal. Het aantal concurrenten op de distributiemarkt loopt daardoor terug.

94. Door de concentratie zal Vodafone in sterkere mate neerwaarts geïntegreerd zijn in het distributiekanaal van gespecialiseerde winkels dan tot dusver het geval is (zie randnummers 19 en 59). Hierdoor neemt de mate van verticale integratie van de markt voor de levering van mobiele *postpaid* diensten en de daaraan gerelateerde distributiemarkt toe. Deze integratie kan verschillende gevolgen hebben die voor de beoordeling van het mogelijke ontstaan van een collectieve machtspositie relevant zijn. Deze gevolgen worden hieronder besproken.

⁵⁵ OPTA, *Analyse mobiele communicatiemarkten*, reeds aangehaald, randnummer 294.

⁵⁶ Richtsnoeren horizontale fusies, randnummer 45.

ii) *Complexiteit en stabiliteit van de economische omgeving*

95. Door de toegenomen concentratie en verticale integratie wordt het speelveld waarop KNP, T-Mobile en Vodafone actief zijn, overzichtelijker en minder complex. Dit kan het voor hen makkelijker maken om tot een stilzwijgende coördinatie te komen.
96. Daarbij is het van belang dat niet kan worden uitgesloten dat Vodafone na de concentratie via BelCompany diensten van KPN en T-Mobile zal blijven verkopen. Tot dusverre heeft zich dit, aldus de meldende partijen, niet voorgedaan. In de melding wordt echter het volgende naar voren gebracht: "*Het is niet Vodafones bedoeling om de winkels van BelCompany in single brand winkels van Vodafone om te zetten. Vodafone staat, naast haar eigen merken, toestellen en accessoires, open voor proposities van derden zoals kabelmaatschappijen, MNO's en MVNO's om hun producten en / of diensten in de voormalige BelCompany winkels te verkopen of blijven te verkopen op voorwaarden die in overeenstemming zijn met het mededingingsrecht.*"⁵⁷
97. De NMa is van oordeel dat wanneer Vodafone zou besluiten om daadwerkelijk via de distributiekanaalen van BelCompany diensten van KPN en/of T-Mobile te gaan aanbieden, dit de kans op het ontstaan van stilzwijgende afstemming zal vergroten. Dit zou nog sterker het geval zijn wanneer ook KPN en/of T-Mobile dit gedrag zou(den) volgen door producten van Vodafone te distribueren. Hierdoor zouden tussen deze drie partijen commerciële banden ontstaan die een prikkel zouden kunnen vormen om elkaar minder te beconcurreren.⁵⁸ Er kan daardoor een sterker gemeenschappelijk belang ontstaan om voor een bovencompetitief marktevenwicht te kiezen en daarmee voor stilzwijgende coördinatie.

iii) *Transparantie*

98. De concentratie zou kunnen leiden tot een hogere graad van markttransparantie omdat een belangrijke onafhankelijke distributeur wegvalt.⁵⁹ Door de hogere transparantie zouden KPN, T-Mobile en Vodafone makkelijker tot een stilzwijgende afstemming kunnen komen en/of beter in staat kunnen zijn om deze te handhaven.
99. Met name als de concentratie er aanleiding toe zou geven dat tussen KPN, T-Mobile en Vodafone over en weer meer informatie beschikbaar zou komen over hun voorgenomen commerciële gedrag, dan zou dit coördinatiegevaar met zich

⁵⁷ Pagina 8 van de melding.

⁵⁸ Zie ook de beschikking van de Commissie van 6 juni 2006 in zaak M.4141 - *Linde / BOC* en 9 juli 1998 in zaak M.308 *Kali & Salz*.

⁵⁹ Deze distributeur maakt met iedere individuele MNO afspraken en kan dienst- / productcombinaties op de markt brengen die niet bij de MNO zelf verkrijgbaar zijn.

meebrengen. De (verhoogde) transparantie zou het voor hen makkelijker maken om tot een stilzwijgende coördinatie te komen. Bovendien zou deze transparantie het voor hen makkelijker maken om elkaars marktgedrag waar te nemen en daardoor doeltreffender toezicht uit te oefenen op gedrag dat van een stilzwijgende verstandhouding afwijkt.⁶⁰ Ook in dit verband is de hiervoor genoemde mogelijkheid van belang dat KPN, T-Mobile en Vodafone in de winkels waarover zij zeggenschap hebben ook elkaars producten voeren.

100. De NMa is van oordeel dat wanneer Vodafone zou besluiten om daadwerkelijk in de winkels van BelCompany de diensten van KPN en/of T-Mobile te gaan aanbieden, dit het gevaar in zich draagt dat Vodafone daardoor toegang krijgt tot informatie over haar concurrenten, waardoor de markttransparantie verder toeneemt. Dit zou nog sterker het geval zijn wanneer ook KPN en/of T-Mobile deze gedragswijze zou(den) volgen door diensten van Vodafone te gaan distribueren. Er zou voor deze drie ondernemingen dan een situatie kunnen ontstaan waarin zij makkelijker tot een stilzwijgende verstandhouding kunnen komen dan anders het geval zou zijn. Ook zouden zij mogelijk beter op de naleving van die verstandhouding kunnen toezien.

iv) De concurrentiekracht van buitenstaanders

101. Het is van belang te bekijken of de transactie kan leiden tot marktafscherming voor andere aanbieders van mobiele telecommunicatiediensten dan KPN, T-Mobile en Vodafone, waardoor de concurrentiedruk op deze drie aanbieders zou kunnen afnemen.⁶¹ In een zienswijze heeft een anonieme derde hierover gesteld dat er een belangrijk afzetkanaal uit de markt wordt genomen, als gevolg waarvan de concurrentiepositie van andere (potentiële) aanbieders ernstig wordt geschaad. Partijen hebben in reactie hierop gesteld dat er, zelfs als de winkels van BelCompany na de concentratie alleen nog producten van Vodafone zouden verkopen, voldoende afzetkanalen overblijven voor andere aanbieders.

102. Uit onderzoek van de NMa onder marktpartijen komt geen eenduidig beeld naar voren van de beschikbaarheid van voldoende alternatieve distributiekanaalen. Ingeval er voor een leverancier van mobiele telecommunicatiediensten (een M(V)NO) onvoldoende mogelijkheden zijn om via bestaande winkelketens te distribueren kan dit een probleem zijn omdat het opzetten van een eigen landelijke keten kostbaar en tijdrovend is. Hierdoor zou een toetredingsbelemmering kunnen ontstaan. De levering van *postpaid* mobiele telecommunicatiediensten aan particuliere en kleinzakelijke eindgebruikers via BelCompany blijkt momenteel echter al vrijwel beperkt te blijven tot KPN, T-Mobile en Vodafone (zie randnummer 71 en voetnoot 38). Het is derhalve niet aannemelijk dat de concentratie een significant effect heeft

⁶⁰ Richtsnoeren niet-horizontale fusies, randnummer 86.

⁶¹ Richtsnoeren niet-horizontale fusies, randnummer 89.

voor andere bestaande aanbieders van mobiele telecommunicatiediensten. Daarnaast kan worden opgemerkt dat er op dit moment nog een vergelijkbare grote onafhankelijke distributeur met landelijke dekking is, te weten The Phone House.

Tussenconclusie

103. Met het verdwijnen van BelCompany valt voor potentiële toetreders op de mogelijke markt voor de levering van telecommunicatiediensten aan particuliere en kleinzakelijke eindgebruikers een onafhankelijk distributiekanaal weg. BelCompany is namelijk een van de twee overgebleven onafhankelijke gespecialiseerde landelijke telecomwinkelketens met winkels op A-locaties die voor de levering van *postpaid* diensten aan de particuliere en kleinzakelijke eindgebruiker van groot belang zijn. Hoewel het proces van toetreding hierdoor enigszins bemoeilijkt zou kunnen worden, is dit effect gering (zie randnummer 102). Bovendien blijft er nog een ander, met BelCompany vergelijkbaar, onafhankelijk distributiekanaal bestaan.
104. Het is niet uit te sluiten dat naar aanleiding van de concentratie economische banden zullen ontstaan tussen Vodafone, KPN en T-Mobile, doordat zij elkaars producten zullen gaan distribueren. Daardoor zouden de coördinatievoorwaarden sterker kunnen worden.
105. In dat geval ontstaat er bovendien een reëel risico dat na de totstandkoming van de concentratie de transparantie in de markt zal toenemen doordat tussen KPN, Vodafone en/of T-Mobile concurrentiegevoelige informatie beschikbaar zou komen, hetgeen het risico van coördinatie in zich draagt. Hierdoor zou het ontstaan van een collectieve machtspositie van deze drie spelers kunnen worden bevorderd.
106. Gezien het vorenstaande is er reden om aan te nemen dat onderhavige concentratie als gevolg van gecoördineerde effecten de daadwerkelijke mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan op significante wijze zou kunnen belemmeren, met name als het resultaat van het in het leven roepen of het versterken van een economische machtspositie op de mogelijke markt voor de levering van *postpaid* mobiele telecommunicatiediensten aan particuliere en kleinzakelijke eindgebruikers.⁶²

VI. VOORSTEL VOOR EEN BESLUIT ONDER VOORWAARDEN

⁶² Het is op voorhand uit te sluiten dat de geconstateerde mogelijke belemmering in grotere mate aanwezig is als *prepaid* diensten tot bovengenoemde markt zouden behoren, gelet op het gestelde in randnummer 37. Op grond van het onderzoek in de meldingfase kan echter naar alle waarschijnlijkheid ook niet worden geconcludeerd dat de geconstateerde mogelijke belemmering zich in dat geval in mindere mate zou voordoen, mede gelet op het grote economische gewicht van de *postpaid* diensten in vergelijking met dat van de *prepaid* diensten.

Inleiding

107. In het vorige hoofdstuk is geconcludeerd dat onderhavige concentratie aanleiding kan geven tot het ontstaan of het versterken van een collectieve machtspositie op de mogelijke markt voor de levering van *postpaid* mobiele telecommunicatiediensten aan particuliere en kleinzakelijke eindgebruikers. Dit zou met name het geval kunnen zijn wanneer Vodafone na de concentratie via BelCompany diensten van KPN en T-Mobile zal blijven verkopen en, in versterkte mate, wanneer er nog andere soortgelijke commerciële banden tussen de drie MNO's zouden ontstaan (zie randnummer 97).

108. Nadat de NMa Vodafone in kennis heeft gesteld van zojuist bedoelde bezwaren heeft Vodafone op 6 juni 2011 bij de NMa een voorlopig voorstel ingediend voor een remedie. Naar aanleiding van overleg met de NMa en de markttest⁶³ zijn hierin diverse wijzigingen en preciseringen aangebracht. Vodafone heeft vervolgens, op 13 juli 2011, een nieuw en definitief voorstel gedaan.

Inhoud voorstel Vodafone

109. Het voorstel van Vodafone voor voorwaarden als bedoeld in artikel 37, vierde lid, Mw. luidt als volgt:

Gezien de door de NMa gesignaleerde mogelijke mededingingsproblemen, stelt Vodafone voor dat de NMa de volgende voorwaarden, in de zin van artikel 37, vierde lid, Mw, verbindt aan de mededeling dat voor deze voorgenomen concentratie geen vergunning is vereist:

1.

- (a) *Vodafone zal gedurende tien jaren vanaf de dag van bovenbedoelde mededeling:*
 - (i) *geen overeenkomsten sluiten met KPN of T-Mobile op grond waarvan Vodafone abonnementen voor postpaid mobiele telecommunicatiediensten van KPN of T-Mobile aan eindgebruikers distribueert; en*
 - (ii) *geen abonnementen voor postpaid mobiele telecommunicatiediensten van KPN of T-Mobile aan eindgebruikers distribueren, behoudens voor zover dit voortvloeit uit een bestaande overeenkomst als bedoeld onder (b) en (c); en*
 - (iii) *geen overeenkomsten sluiten met KPN of T-Mobile op grond waarvan KPN of T-Mobile abonnementen voor postpaid mobiele telecommunicatiediensten van Vodafone aan eindgebruikers distribueert; en*

⁶³ Zie hiervoor de Richtsnoeren Remedies 2007, randnummer 44. Het voorstel van Vodafone is voorgelegd aan tien marktpartijen om hun opvatting over de effectiviteit en uitvoerbaarheid van de remedie te vernemen. De reacties van marktpartijen hebben samengevat betrekking op de reikwijdte en het vergroten van de effectiviteit van het remedievoorstel.

- (iv) geen abonnementen voor postpaid mobiele telecomdienstverleners van Vodafone door KPN of T-Mobile aan eindgebruikers laten distribueren.*
- (b) Vodafone zal ervoor zorg dragen dat bij de totstandbrenging van de concentratie onverwijld de bestaande overeenkomsten tussen BelCompany enerzijds en KPN en T-Mobile anderzijds voor de distributie van abonnementen voor postpaid mobiele telecomdienstverleners tegen uiterlijk 31 december 2011 door BelCompany schriftelijk worden opgezegd.*
- (c) Vodafone zal de maatregelen treffen die nodig zijn om te verzekeren dat Vodafone geen toegang krijgt tot strategische informatie betreffende KPN en T-Mobile die BelCompany uit hoofde van de bestaande distributie-overeenkomsten tussen BelCompany en KPN respectievelijk T-Mobile bereikt. Vodafone zal deze maatregelen in stand houden tot en met 31 december 2011, of zoveel eerder als de distributie van abonnementen voor postpaid mobiele telecomdienstverleners van KPN respectievelijk T-Mobile aan eindgebruikers feitelijk zal zijn beëindigd.*

Deze maatregelen zullen in ieder geval inhouden dat:

- (i) BelCompany in stand wordt gehouden als een afzonderlijke rechtspersoon;*
- (ii) de huidige samenstelling van de raad van bestuur van BelCompany in stand wordt gehouden;*
- (iii) Vodafone aan de leden van de raad van bestuur en leidinggevenden van BelCompany de verplichting op zal leggen dat zij erop zullen toezien dat BelCompany geen strategische informatie zal delen met Vodafone betreffende KPN en T-Mobile die BelCompany uit hoofde van de bestaande distributie-overeenkomsten tussen BelCompany en KPN respectievelijk T-Mobile bereikt.*

Vodafone zal er zorg voor dragen dat deze maatregelen worden nageleefd.

De in dit punt (c) onder (iii) bedoelde verplichting geldt voor onbepaalde tijd.

Strategische informatie is alle informatie betreffende:

- (A) de inhoud van de bestaande distributie-overeenkomsten tussen BelCompany en KPN respectievelijk T-Mobile;*
 - (B) de door BelCompany bemiddelde transacties met KPN respectievelijk T-Mobile;*
en
 - (C) alle aan de abonnementen voor postpaid mobiele telecomdienstverleners van KPN respectievelijk T-Mobile verbonden gegevens betreffende de eindafnemers.*
- (d) Vodafone zal de NMa onverwijld kopieën van de in onderdeel (b) genoemde schriftelijke opzeggingen doen toekomen;*

- (e) *Vodafone zal in januari 2012 aan de NMa schriftelijk verklaren dat de in onderdeel (b) bedoelde overeenkomsten zijn beëindigd en dat de distributie van abonnementen voor postpaid mobiele telecommunicatiediensten van KPN respectievelijk T-Mobile aan eindgebruikers feitelijk is beëindigd;*
 - (f) *Vodafone zal gedurende tien jaren in januari van ieder jaar, voor het eerst in januari 2013, de NMa schriftelijk verklaren dat Vodafone voldoet aan de in de onderdelen (a)(i) tot en met (a)(iv) genoemde verplichting.*
2. *De in onderdeel 1 genoemde verplichting betreft abonnementen voor postpaid mobiele telecommunicatiediensten van alle merken die tijdens de periode dat deze voorwaarden van kracht zijn door KPN dan wel T-Mobile, of eventuele rechtsopvolgers van KPN of T-Mobile ten aanzien van de zeggenschap over de postpaid mobiele telecommunicatiediensten, dan wel Vodafone worden gevoerd.*
 3. *De in onderdeel 1 genoemde verplichting betreft mede verlengingen van abonnementen voor postpaid mobiele telecommunicatiediensten van KPN of T-Mobile of Vodafone.*
 4. *Bovengenoemde verplichtingen dienen te worden nageleefd door Vodafone en door:*
 - (i) iedere rechtspersoon of onderneming waarin Vodafone, direct of indirect, gezamenlijke of uitsluitende zeggenschap heeft;*
 - (ii) iedere rechtspersoon of onderneming die, direct of indirect, gezamenlijke of uitsluitende zeggenschap in Vodafone heeft en;*
 - (iii) iedere rechtspersoon of onderneming waarin de onder (ii) bedoelde rechtspersoon of onderneming, direct of indirect, gezamenlijke of uitsluitende zeggenschap heeft.*
 5. *De hiervoor genoemde verplichtingen gelden met ingang van de dag waarop de NMa het besluit als bedoeld in artikel 37 Mw heeft genomen.*

Beoordeling van het voorstel

110. De NMa heeft onderzocht of het voorstel van Vodafone toereikend is om de gesignaleerde mogelijke problemen weg te nemen en geschikt is om in de vorm van voorwaarden aan onderhavig besluit te worden verbonden. De Raad overweegt hierbij het volgende.
111. Het ingediende voorstel brengt voor Vodafone de verplichting met zich mee om zich gedurende tien jaar van bepaalde gedragingen te onthouden. Met name zal op Vodafone de verplichting rusten zich te onthouden van het distribueren van (abonnementen voor) *postpaid* mobiele telecommunicatiediensten van KPN en T-Mobile en van het doen distribueren van deze diensten van Vodafone door KPN en T-Mobile.

112. De NMa geeft bij concentratiezaken in het algemeen de voorkeur aan structurele remedies boven gedragsremedies.⁶⁴ In dit geval kan de NMa echter om de volgende redenen instemmen met een gedragsremedie als door Vodafone voorgesteld.
113. In de eerste plaats is de remedie passend om het geconstateerde mogelijke mededingingsprobleem weg te nemen. De concentratie brengt met name een mogelijk coördinatie-effect met zich mee wanneer de concentratie aanleiding zou geven tot een bepaald gedrag van Vodafone met betrekking tot de distributie. Pas indien dit gedrag zich zou voordoen zou de concentratie kunnen leiden tot een significante belemmering van de mededinging, met name als het resultaat van het in het leven roepen of het versterken van een economische machtspositie.⁶⁵ In een dergelijk geval kan de NMa een remedie in overweging nemen die zich specifiek richt op bij dit gedrag en waarmee kan worden voorkomen dat dit zich daadwerkelijk zal gaan voordoen, met het zojuist bedoelde effect op de mededinging als mogelijk gevolg.⁶⁶
114. In de tweede plaats is het in onderhavig geval mogelijk gebleken om de remedie op een relatief eenvoudige en controleerbare wijze vorm te geven. Niet is gebleken dat de remedie op belangrijke punten interpretatievragen openlaat die een goede naleving ervan zouden kunnen bemoeilijken.⁶⁷ Ook het toezicht op de naleving zal relatief eenvoudig zijn. De remedie zal daarmee ook geen aanmerkelijke toezichtlasten tot gevolg hebben.⁶⁸
115. De NMa meent dat de door Vodafone voorgestelde remedie afdoende is om de in randnummer 106 omschreven mededingingsbezwaren weg te nemen. De remedie omvat een verplichting voor Vodafone om geen *postpaid* diensten van KPN en T-Mobile te distribueren, ongeacht welk van haar distributiekanaal daarvoor wordt benut. Bovendien zal Vodafone ook haar eigen *postpaid* diensten niet laten distribueren via distributiekanaal die tot de ondernemingen KPN en T-Mobile behoren. Hiermee is de remedie voldoende ruim geformuleerd om de invloed weg te nemen die van de concentratie anders op de prikkel en de mogelijkheid tot coördinatie van het marktgedrag zou kunnen uitgaan. Uit het onderzoek in onderhavige zaak is gebleken dat voor *prepaid* mobiele telecommunicatiediensten de marktverhoudingen in zodanige mate verschillen van die voor *postpaid* diensten dat het niet nodig is de voorwaarden mede op de *prepaid* diensten van toepassing te laten zijn.⁶⁹

⁶⁴ Richtsnoeren Remedies 2007, randnummer 29.

⁶⁵ Conform artikel 37, tweede lid, Mw.

⁶⁶ Richtsnoeren Remedies 2007, randnummer 30.

⁶⁷ Richtsnoeren Remedies 2007, randnummer 32.

⁶⁸ Richtsnoeren Remedies 2007, randnummer 15.

⁶⁹ Circa 65% van de *prepaid* diensten wordt via generieke winkels verkocht en 35% via de gespecialiseerde telecomwinkels. Voor *postpaid* geldt dat 15% via generieke winkels wordt verkocht en 85% via gespecialiseerde winkels. Deze uit de

116. De voorwaarden zullen een looptijd hebben van tien jaar, te rekenen vanaf de datum van vaststelling van dit besluit. De NMa acht deze termijn in dit geval ruim genoeg, gelet op de dynamiek die deze sector kenmerkt.⁷⁰ Overigens kan Vodafone gedurende de looptijd van de voorwaarden de NMa te allen tijde met redenen omkleed verzoeken om het besluit met betrekking tot de voorwaarden te wijzigen.
117. De NMa komt tot de conclusie dat het voorstel van Vodafone geschikt is om in de vorm van voorwaarden aan dit besluit te verbinden, omdat zonder meer blijkt dat de in dit besluit omschreven mogelijke gevolgen van de concentratie erdoor kunnen worden voorkomen. Het voorstel voldoet daarmee aan het bepaalde in artikel 37 lid 4 Mw.

Conclusie ten aanzien van het voorstel

118. Gelet op het voorgaande acht de NMa het voldoende aannemelijk dat het voorstel toereikend is om, in de vorm van aan dit besluit verbonden voorwaarden, de in dit besluit geconstateerde mogelijke mededingingsrechtelijke bezwaren als gevolg van deze concentratie weg te nemen. De door partijen voorgestelde voorwaarden, zoals weergegeven in randnummer 109, zullen derhalve aan dit besluit worden verbonden.

melding afkomstige informatie wordt op hoofdlijnen (niet in exacte percentages) bevestigd door onderzoek onder marktpartijen (zie ook voetnoot 16).

⁷⁰ Dit betreft met name de dynamiek op het gebied van mobiele telecommunicatiediensten en daarmee samenhangende producten die gekenmerkt wordt door regelmatige belangrijke innovaties die van invloed kunnen zijn op de marktverhoudingen.

VII. CONCLUSIE

119. Na onderzoek van deze melding is de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit tot de conclusie gekomen dat de gemelde operatie binnen de werkingssfeer valt van het in hoofdstuk 5 van de Mededingingswet geregelde concentratietoezicht. Met inachtneming van de in randnummer 109 omschreven voorstellen heeft de Raad van Bestuur geen reden om aan te nemen dat die concentratie de daadwerkelijke mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan op significante wijze zou kunnen belemmeren, met name als het resultaat van het in het leven roepen of het versterken van een economische machtspositie.

120. De in randnummer 109 omschreven voorstellen worden als voorwaarden aan dit besluit verbonden.

121. Gelet op het bovenstaande deelt de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit mede dat voor het tot stand brengen van de concentratie waarop de melding betrekking heeft onder bovengenoemde voorwaarden geen vergunning is vereist.

Datum: 14 juli 2011

De Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit,

namens deze:

w.g. Aad. Kleijweg
Plv. Directeur Mededinging

Tegen dit besluit kan degene, wiens belang rechtstreeks bij dit besluit is betrokken, binnen zes weken na de dag van bekendmaking van dit besluit een gemotiveerd beroepschrift indienen bij de Rechtbank te Rotterdam, sector bestuursrecht, Postbus 50951, 3007 BM Rotterdam